

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4255/2010-PE

ATA/222/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 avril 2012

1^{ère} section

dans la cause

Madame R_____ et

Monsieur A_____

représentés par Me Etienne Soltermann, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 avril 2011 (JTAPI/559/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ à Lima, est ressortissant péruvien.

Il est arrivé en Suisse le 19 juin 1998 et y a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, dans le but d'y suivre les cours de l'Ecole supérieure de commerce de Genève.
2. Le 15 décembre 2000, la mère de M. A_____ a contracté mariage à Thônex avec un ressortissant suisse, et a dès lors été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année. La sœur cadette de M. A_____ a également obtenu, le 15 décembre 2000, une autorisation de séjour pour regroupement familial.
3. L'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a renouvelé l'autorisation de séjour pour études de M. A_____ jusqu'au 30 juin 2004, nonobstant le fait que celui-ci avait arrêté ses études pour entreprendre en 1999 un apprentissage de mécanicien en automobiles, avant d'entamer en 2003 une formation de ferblantier installateur sanitaire, formations toutes deux inachevées.
4. Le 21 avril 2004, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi à l'année, en vue d'entamer un apprentissage en gestion et vente au sein de la boutique de prêt à porter de son beau-père.
5. Par décision du 24 mai 2004, l'OCP a rejeté cette demande, au motif que l'intéressé n'avait obtenu aucun diplôme depuis son arrivée en Suisse et que le but de son séjour dans le pays était dès lors atteint. Un délai au 23 août 2004 lui était imparti pour quitter le territoire.
6. Le 21 juin 2004, M. A_____ a saisi l'OCP d'une demande de réexamen de cette décision et déposé simultanément un recours contre ce prononcé auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), en alléguant en particulier la situation familiale issue de la venue en Suisse de sa mère et de sa sœur.
7. Après avoir procédé à un nouvel examen de la situation de M. A_____, l'OCP a rendu à son endroit, le 8 novembre 2004, une nouvelle décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi.
8. Dans le cadre de la procédure de recours, l'OCP a reconsidéré sa décision en se déclarant disposé, le 16 mars 2005, à préavis favorablement auprès de l'ODM la délivrance d'une autorisation de séjour.

9. Le 5 avril 2005, l'OCP a transmis le dossier de M. A_____ à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) en invitant ce dernier à examiner son cas sous l'angle de l'art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - abrogée), notamment au vu de ses attaches familiales en Suisse.
10. Le 13 juin 2005, l'ODM a refusé d'exempter M. A_____ des mesures de limitation en matière de séjour des étrangers. Ce dernier a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF).
11. Le 4 mai 2006, M. A_____ a été, en compagnie de deux autres jeunes gens, inculpé par le juge d'instruction de contrainte sexuelle, viol et actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance (P/6844/2006).
12. Le 27 février 2009, la Cour d'assises a condamné M. A_____ à trente-quatre mois de peine privative de liberté, pour actes d'ordre sexuel commis en avril 2006 sur une personne incapable de discernement ou de résistance, peine ferme à raison de dix-sept mois et assortie du sursis pour le solde, avec un délai d'épreuve de cinq ans. Un pourvoi en cassation a été interjeté par M. A_____ contre cet arrêt.
13. Par ordonnance de condamnation du 2 juillet 2009, le Ministère public genevois a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de quinze jours-amende à CHF 30.-, avec sursis pendant trois ans et à une amende de CHF 100.-, pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié. Cette ordonnance est entrée en force.
14. Le 18 août 2009, le TAF a rejeté le recours interjeté contre la décision de l'ODM du 13 juin 2005 (Arrêt du TAF C-261/2006).
15. Le 8 novembre 2009, l'OCP a imparti à M. A_____ un délai au 10 janvier 2010 pour quitter la Suisse.
16. Le 7 décembre 2009, Madame R_____, née en 1983, ressortissante suisse et péruvienne et fiancée de M. A_____, a écrit à l'OCP pour solliciter une prolongation du séjour de son fiancé lui permettant de demeurer en Suisse.
17. Le 7 janvier 2010, l'OCP a confirmé à Mme R_____ que M. A_____ devait quitter la Suisse dans le délai imparti.
18. Le 25 février 2010, M. A_____, qui n'avait pas quitté la Suisse, a sollicité de l'OCP une autorisation de séjour au moins temporaire en vue de son mariage.
19. Le 6 avril 2010, M. A_____ a épousé à la mairie de Coligny Mme R_____.

-
20. Le 26 avril 2010, M. A_____ a sollicité de l'OCP l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de regroupement familial avec son épouse.
 21. Le 7 juin 2010, dans la P/6844/2010, la Cour d'assises a condamné M. A_____ à vingt-neuf mois et quinze jours de peine privative de liberté pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. La peine était prononcée à raison de douze mois fermes, le solde étant assorti du sursis avec délai d'épreuve de cinq ans. Cet arrêt (AASS/4/10) a fait l'objet d'un pourvoi en cassation le 23 août 2010.
 22. Le 9 juin 2010, l'OCP a écrit à M. A_____, l'informant de son intention de refuser de lui délivrer l'autorisation de séjour sollicitée.
 23. Le 13 mars 2010, M. A_____ a persisté dans sa demande d'obtention d'une autorisation de séjour pour regroupement familial.
 24. Le 11 novembre 2010, l'OCP a refusé de délivrer à M. A_____ une autorisation de séjour en vue de regroupement familial.

L'intéressé pouvait se prévaloir de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) dans la mesure où il était marié à une ressortissante suisse. Toutefois, les droits prévus par cette disposition s'éteignaient en cas d'existence de motifs de révocation des autorisations au sens de l'art. 63 LEtr. Or en l'espèce, M. A_____ avait été condamné à une peine privative de liberté supérieure à deux ans, et avait reconnu sa culpabilité.

Il fallait relativiser par ailleurs le long séjour en Suisse de M. A_____ et ses attaches familiales avec ce pays, car il n'y résidait, depuis 2004, que grâce aux diverses procédures qu'il avait engagées. L'intéressé avait 18 ans à son arrivée en Suisse et était déjà un jeune adulte. Il avait donc des attaches profondes avec son pays d'origine, où son père était encore domicilié.

L'intérêt public à l'éloignement de Suisse de M. A_____ l'emportait, au vu des circonstances, sur son intérêt privé à y demeurer.

25. Le 25 novembre 2010, dans la P/6844/2006, la Cour de cassation a partiellement admis le pourvoi déposé devant elle. La quotité de la peine ferme infligée à M. A_____ était trop élevée, notamment en comparaison avec l'un de ses coprévenus. La cause a donc été renvoyée à l'instance inférieure pour nouveau jugement dans le sens des considérants.
26. Le 13 décembre 2010, M. A_____ et Mme R_____ ont interjeté recours contre la décision de l'OCP du 11 novembre 2010 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCP afin que celui-ci délivre à M. A_____ une autorisation de séjour.

27. Le 21 mars 2011, dans la P/6844/2006, suite à la disparition de la Cour d'assises dès le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal correctionnel a statué sur renvoi de la Cour de cassation. Il a prononcé à l'encontre de M. A_____ une peine privative de liberté ferme de dix mois, le solde de la peine de vingt-neuf mois et quinze jours étant assorti du sursis. Un appel auprès de la chambre d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la chambre d'appel et de révision) a été interjeté par M. A_____ à l'encontre de ce jugement par déclaration du 31 mars 2011.

28. Le 12 avril 2011, le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Selon le conseil de M. A_____, le litige pénal ne concernait plus que la répartition entre peine ferme et peine avec sursis dans le cadre du sursis partiel, et la compétence du Tribunal correctionnel pour connaître de la cause.

Mme R_____ a déclaré qu'elle n'avait jamais constaté de consommation importante d'alcool chez son mari. Elle était étudiante à la Haute école de travail social (ci-après : HETS), en fin de diplôme. Sa mère était péruvienne et son père suisse. Elle avait vécu au Pérou jusqu'à l'âge de 16 ans. Lors de son mariage, elle vivait en couple avec M. A_____ depuis deux ans. Elle n'avait pas écarté tout à fait l'éventualité de devoir accompagner son mari au Pérou s'il était contraint d'y retourner, mais considérait que toute sa vie était à présent en Suisse.

M. A_____ a déclaré n'avoir pas obtenu de diplôme ou de certificat relatif aux différents apprentissages qu'il avait effectués. Il entendait néanmoins se représenter pour obtenir son CFC en gestion du commerce de détail. Depuis le 1^{er} avril 2011, il était employé par Hertz, pour une durée indéterminée, à raison de trente heures par semaine, et par la Poste à raison de vingt heures par semaine.

29. Par jugement du 12 avril 2011, le TAPI a rejeté le recours.

Il existait un motif de révocation de l'autorisation de séjour, M. A_____ ayant été condamné pénalement à une peine privative de liberté supérieure à deux ans, peine que l'OCP était fondé à prendre en considération dès lors que tant la culpabilité que la quotité de la peine étaient acquises.

Du point de vue des intérêts à mettre en balance, M. A_____ avait contrevenu par deux fois à l'ordre public suisse, dont une fois gravement. Dans les deux cas, une alcoolisation excessive était en cause, ce qui ne permettait pas d'exclure dans le futur tout risque de récidive.

Par ailleurs, le séjour en Suisse de M. A_____ devait sa longueur principalement aux procédures que ce dernier avait introduites. Il n'avait pas su profiter de ce long séjour pour acquérir une quelconque formation professionnelle. Il avait vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 18 ans, soit les années

décisives pour la construction de sa personnalité. Il parlait couramment espagnol et son père vivait encore au Pérou. Sa réintégration dans son pays d'origine ne devrait dès lors pas poser de problèmes particuliers.

Quant à Mme R_____, elle était au courant de l'infraction commise par son époux et du risque qu'il soit renvoyé dans son pays d'origine. De mère péruvienne, elle avait elle-même vécu au Pérou jusqu'à l'âge de 16 ans et elle en parlait la langue. Même si elle considérait que sa vie était en Suisse, elle n'avait pas écarté l'éventualité de retourner au Pérou pour y accompagner son mari en cas de retour forcé de celui-ci. La décision contestée apparaissait donc en l'état proportionnée par rapport à l'intérêt privé des époux à pouvoir poursuivre leur vie conjugale en Suisse.

30. Par acte déposé le 1^{er} juillet 2011, M. A_____ et Mme R_____ ont interjeté recours contre le jugement précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'OCP afin que celui-ci délivre à M. A_____ une autorisation de séjour.

Le TAPI avait retenu à tort que tant le verdict de culpabilité que la quotité de la peine prononcée à l'encontre de M. A_____ pour les faits de 2006 étaient définitifs, ce qui constituait une violation de la présomption d'innocence. En effet, ces questions ne pouvaient être soumises au Tribunal fédéral qu'après l'arrêt rendu en dernier lieu par la juridiction cantonale de seconde instance.

De plus, le refus d'octroi de l'autorisation était contraire au principe de la proportionnalité. M. A_____ vivait en Suisse depuis treize ans, dont quelque six années au bénéfice d'une autorisation de séjour. Le seuil de deux années de peine privative de liberté n'avait rien d'absolu, d'autant plus que les faits en cause remontaient à 2006, soit à plus de cinq ans. Le recourant avait par ailleurs atteint un haut degré d'intégration sur les plans affectif, familial, économique, culturel et social.

31. Le 7 juillet 2011, la chambre d'appel et de révision a rejeté le recours déposé par M. A_____ (AARP/67/2011) dans la P/6844/2006.
32. Le 24 août 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours pendant auprès de la chambre administrative.

La présomption d'innocence applicable en droit pénal ne liait pas l'autorité administrative, et l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) n'était pas applicable en matière de droit des étrangers. Dans les différents recours et pourvois intervenus dans la P/6844/2006 postérieurement à l'arrêt de la Cour d'assises du 27 février 2009, la culpabilité de M. A_____ n'avait jamais été

remise en question. Ce dernier avait également admis partiellement les faits. Enfin, le TAF avait tenu pour acquise la culpabilité de l'intéressé.

S'agissant de la balance des intérêts, M. A_____ avait été condamné à plus de deux ans de peine privative de liberté pour un crime de nature sexuelle. Dans ce domaine, il existait un intérêt prépondérant à expulser des étrangers ayant commis des infractions d'une certaine gravité, même lorsqu'ils étaient en Suisse depuis de longues années, voire y étaient nés. M. A_____ avait de plus de la difficulté à maîtriser sa consommation d'alcool, ainsi qu'en attestait sa condamnation de 2009 pour conduite en état d'ébriété. Il représentait ainsi une menace pour la sécurité et l'ordre public.

Quant à l'intérêt privé de l'intéressé à demeurer en Suisse, il fallait relativiser la longueur de son séjour en Suisse, car elle était due principalement aux procédures ouvertes par et contre l'intéressé. L'intégration socioprofessionnelle de M. A_____ n'était pas exceptionnelle, dès lors qu'il n'avait réussi à terminer aucun des apprentissages qu'il avait entamés, et qu'il occupait un emploi en qualité de nettoyeur de véhicules. Quant à Mme R_____, d'une part elle était originaire du Pérou et y avait vécu les seize premières années de sa vie, et d'autre part elle n'ignorait pas, au moment de son mariage, les risques et difficultés liés à la situation de son fiancé.

33. Par ordonnance pénale du 30 août 2011, le Ministère public genevois a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de trente jours-amende à CHF 50.-, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, pour conduite en état d'ébriété avec taux d'alcool qualifié, et a révoqué le sursis accordé le 2 juillet 2009. Cette ordonnance est entrée en force.

34. Le 12 septembre 2011, dans la P/6844/2006, M. A_____ a interjeté recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la chambre d'appel et de révision du 7 juillet 2011, concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

Les griefs soulevés étaient la mauvaise application du droit transitoire, en particulier de l'art. 448 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), la motivation insuffisante de la prise en compte d'une incapacité de résistance de la partie plaignante, la violation des art. 47 et 50 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) sur la quotité de la peine, en particulier la prise en considération de l'art. 200 CP sur la commission en commun, et enfin la mise à charge des frais de justice alors que le prévenu bénéficiait de l'assistance judiciaire.

35. Dans leur réplique du 13 janvier 2012, les recourants ont persisté dans les conclusions de leur recours.

Le comportement punissable demeurait contesté. On ne pouvait donc pas prendre en compte la condamnation intervenue dans le cadre de la P/6844/2006, et le jugement attaqué consacrait bien une violation de la présomption d'innocence.

Il ne s'imposait nullement de révoquer systématiquement toute autorisation de séjour octroyée à une personne condamnée par la suite pour une atteinte à l'intégrité sexuelle. Les jurisprudences citées par l'OCP concernaient des cas beaucoup plus graves que celui de M. A_____. L'atteinte grave à la sécurité et à l'ordre publics n'avait encore jamais été invoquée par l'OCP dans le dossier de M. A_____. Ce dernier n'avait plus de famille au Pérou, et il travaillait à plein temps, si bien qu'il était parfaitement intégré dans la vie active en Suisse.

36. Dans sa duplique du 23 février 2012, l'OCP a également persisté dans ses conclusions.

Même si l'intéressé disait contester le verdict de culpabilité à son encontre, le dossier, au regard des aveux partiels de M. A_____ et des cinq arrêts rendus, ne laissait planer aucun doute à ce sujet.

De nombreuses jurisprudences confirmaient le renvoi de conjoints étrangers de ressortissants condamnés pénalement à des peines privatives de liberté inférieures à trois ans.

37. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
38. A ce jour, le Tribunal fédéral n' a pas encore rendu son arrêt dans la procédure pénale P/6844/2006.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. En l'absence de tout traité international liant la Suisse au Pérou en matière de droit des étrangers, la question est réglée par le droit interne suisse, à savoir les art. 42 ss LEtr.

Le regroupement familial des étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour est prévu par l'art. 44 LEtr. Selon cette disposition, qui ne confère pas un droit au regroupement familial (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_711/2010 du 1^{er} avril 2011 consid. 1.2), l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes :

- a) ils vivent en ménage commun avec lui ;
- b) ils disposent d'un logement approprié ;
- c) ils ne dépendent pas de l'aide sociale.

Ces conditions sont cumulatives.

3. Les droits prévus à l'art. 42 s'éteignent lorsqu'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr, lequel concerne la révocation de l'autorisation d'établissement (art. 51 al. 1 let. b LEtr).

L'art. 63 LEtr prévoit, directement ou par renvoi, quatre hypothèses de révocation de l'autorisation d'établissement :

- l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63 al. 1 let. a *cum* 62 let. a LEtr) ;
- l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CP (art. 63 al. 1 let. a *cum* 62 let. b LEtr) ;
- l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let. b LEtr) ;
- lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. c LEtr).

4. Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, une peine privative de liberté de plus d'une année est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 al. 1 let. b *in initio* LEtr (ATF 135 II 377 consid. 4.2), pourvu qu'il s'agisse d'une seule peine (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4). Le Tribunal fédéral s'en tient par ailleurs en principe à sa pratique antérieure voulant que, dans le cadre de l'examen des intérêts en présence, un étranger qui n'a séjourné en Suisse que peu de temps et qui a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus ne peut plus bénéficier d'un titre de séjour en Suisse, même lorsqu'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse qu'elle quitte son pays (ATF 135 II 377 consid. 4.4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2010 du 19 avril 2011 consid. 2.3).

5. En l'espèce, la condamnation du recourant dans la P/6844/2006 est largement supérieure à un an ou trois cent soixante jours, et résulte d'une seule procédure.

Il convient néanmoins d'examiner liminairement si cette condamnation peut être prise en compte, alors qu'un recours est encore pendant au Tribunal fédéral. Le recourant invoque à cet égard une violation de la présomption d'innocence.

6. Cette dernière est garantie notamment par l'art. 6 §. 2 CEDH, par l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), et par l'art. 10 CPP. Une personne est ainsi présumée innocente « jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'une condamnation entrée en force » (art. 32 al. 1 Cst.) ou « tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force » (art. 10 al. 1 CPP).

La présomption d'innocence ne trouve en principe application qu'en matière pénale (A. KUHN/Y. JEANNERET, Code de procédure pénale suisse - Commentaire romand, Bâle 2011, n. 6 ad art. 10 CPP).

Toutefois, selon le Tribunal fédéral, en droit des étrangers, l'examen d'éventuelles contraventions à l'ordre public suisse doit respecter le principe de la présomption d'innocence. Il y a lieu d'écarter de l'examen les délits qui n'ont pas donné lieu à condamnation, du moins lorsque les faits à leur origine n'ont pas expressément été reconnus par la personne mise en cause. Il n'est ainsi pas possible de fonder un refus d'autorisation de séjour pour contravention à l'ordre juridique suisse sur de simples dénonciations ou sur des procès-verbaux unilatéraux et contestés, et encore moins lorsqu'une autorité pénale a mis la personne concernée au bénéfice d'un non-lieu. Les infractions radiées du casier judiciaire peuvent en revanche être prises en considération (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3).

En outre, toujours en droit des étrangers, la jurisprudence admet que les autorités peuvent, sans violer la présomption d'innocence, tenir compte, avec retenue toutefois, de nouvelles enquêtes en cours, lorsqu'il s'agit d'évaluer le risque de récidive d'une personne qui a déjà été condamnée pénalement (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_242/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2.3 ; 2C_795/2010 du 1er mars 2011 consid. 4.3 ; 2C_561/2008 du 5 novembre 2008 consid. 5.3.1).

7. En l'espèce, au moment de rendre la décision à l'origine de la présente procédure, l'OCP ne s'est pas référé à une simple enquête en cours. Le recourant avait déjà fait l'objet d'une condamnation par un tribunal pénal du fond. Il avait en outre partiellement reconnu les faits, et n'avait pas, dans les recours introduits auprès des autorités pénales, contesté frontalement sa culpabilité, les questions examinées portant plutôt sur la quotité de la peine et sur la répartition entre peine ferme et avec sursis.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, la condamnation en cause est entrée en force. Cette notion doit en effet s'interpréter conformément à l'art. 437 CPP (A. KUHN/Y. JEANNERET, op. cit., n. 7 ad art. 10 CPP). Selon cette disposition, les

jugements contre lesquels un moyen de recours selon le CPP est recevable entrent en force lorsque l'autorité de recours rejette ce dernier (art. 437 al. 1 let. c CPP). Or d'une part seuls les recours cantonaux sont réglés par le CPP, les recours au Tribunal fédéral étant exclusivement régis par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; et d'autre part la chambre d'appel et de révision a rejeté, le 7 juillet 2011, le recours déposé par M. A_____. Que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral puisse éventuellement aboutir à la cassation de l'arrêt cantonal ne change dès lors rien au fait que ce dernier est entré en force, si bien que l'on peut désormais parfaitement, et sans aucune violation de la présomption d'innocence, prendre en compte la condamnation du recourant dans la P/6844/2006.

On notera à cet égard que si la LEtr, et en particulier ses art. 51, 62 et 63, sont entrés en vigueur le 1er janvier 2008, et qu'ils ne sauraient dès lors rétroagir et s'appliquer à des comportements antérieurs, au moment des faits reprochés à M. A_____ dans le cadre de la P/6844/2006, la loi en vigueur, c'est-à-dire la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), prévoyait que les droits de l'étranger époux d'une ressortissante suisse au regroupement familial s'éteignaient lorsqu'il existait un motif d'expulsion (art. 7 al. 1 3ème phr. LSEE, auparavant art. 5a LSEE, cf. FF 1987 III 312), soit notamment lorsque l'intéressé avait été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (art. 10 al. 1 let. a LSEE).

8. Le recourant peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH dans le cadre du regroupement familial dès lors que son épouse, en tant que ressortissante suisse, dispose d'un droit de présence assuré (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1), et que rien dans le dossier ne permet de penser que la vie familiale avec son épouse ne serait pas effectivement vécue.

La mise en balance des intérêts en présence doit dès lors s'opérer en considérant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH).

9. Selon celle-ci, les demandes d'autorisation de séjour présentées dans le cadre du regroupement familial ont trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration, et les contestations élevées suite à un refus doivent être considérées comme relatives à une allégation de manquement de la part de l'Etat défendeur à une obligation positive (ACEDH Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, Rec. 2006-I, req. no 50435/99, § 39 ; Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, Rec. 1996-VI, req. n° 21702/93, § 63).

Dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Dans un cas comme dans l'autre, toutefois, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (ACEDH

Nunez c. Norvège, du 28 juin 2011, req. no 55597/09, § 69 ; Gül c. Suisse, du 19 février 1996, Recueil 1996-I, req. n° 23218/94, § 38).

De surcroît, l'art. 8 CEDH n'emporte pas une obligation générale pour un Etat de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays (ACEDH Ahmut c. Pays-Bas, du 28 novembre 1996, Rec. 1996-VI, req. n° 21702/93, § 67) ; il ne consacre pas le droit de choisir l'endroit le plus approprié à la poursuite de la vie familiale (DCEDH Adnane c. Pays-Bas, du 6 novembre 2011, req. n° 50568/99 ; Mensah c. Pays-Bas, du 9 octobre 2001, req. n° 47042/99). Dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie cependant en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (ACEDH Osman c. Danemark, du 14 juin 2011, req. no 38058/09, § 54 ; Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, du 28 mai 1985, série A no 94, § 67 et 68).

Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (ACEDH Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, req. no 50435/99, Rec. 2006-I, § 39 ; DCEDH Margoul c. Belgique, du 15 novembre 2011, req. n° 63935/09).

Une autre considération importante est de savoir si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'un d'eux vis-à-vis des services de l'immigration était tel que la pérennité de la vie familiale dans l'Etat hôte serait dès le départ précaire : lorsque tel est le cas, le renvoi du membre étranger de la famille ne sera qu'exceptionnellement incompatible avec l'art. 8 CEDH (ACEDH Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, par. 89 ; Nunez c. Norvège du 28 juin 2011, req. n° 55597/09, par. 70).

10. En l'occurrence, le recourant a été condamné à une peine excédant deux ans dans la P/6844/2006, ainsi que, à deux reprises en 2009 et 2011, pour conduite en état d'ébriété. Selon la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral (voir consid. 4 ci-dessus), les conditions d'une révocation au sens des art. 63 al. 1 let. a cum 62 let. b LEtr sont donc réalisées, et de fortes considérations d'ordre public militent ainsi en faveur de son expulsion.

S'agissant du risque de récidive, la pertinence du raisonnement posé par le TAPI (jugement attaqué, consid. 7 et 8) est avérée, le recourant ayant depuis le

prononcé du jugement attaqué récidivé en commettant une nouvelle infraction pénale en lien avec sa consommation d'alcool.

S'agissant de son intégration, il est exact de dire que le recourant n'a pas su tirer parti de son long séjour en Suisse pour acquérir une formation professionnelle, dès lors qu'il n'a obtenu aucun diplôme malgré l'entame de quatre formations professionnelles différentes. Il ne saurait ainsi se prévaloir d'une intégration professionnelle particulièrement réussie, le seul fait d'avoir trouvé une activité rémunérée (ni même, comme en l'occurrence, deux) ne pouvant être qualifié de la sorte.

Quand bien même le recourant conteste aujourd'hui avoir encore de la famille au Pérou, il y a vécu jusqu'à l'âge de 18 ans, soit la plus grande partie de sa vie et en particulier les années de son adolescence, et il en parle la langue.

C'est également le cas de son épouse, qui en sus d'être suisse, possède la nationalité péruvienne, est née au Pérou et y a grandi jusqu'à l'âge de 16 ans, si bien qu'il n'apparaît pas inenvisageable, quelles que soient ses dispositions actuelles à cet égard, qu'elle mène sa vie conjugale dans son pays de naissance.

Enfin, au moment du mariage, et même à celui où les époux s'étaient connus, la situation de M. A_____ vis-à-vis des autorités suisses de police des étrangers était déjà telle que toute vie familiale en Suisse devait être considérée comme hautement précaire.

11. La pesée des intérêts opérée par le TAPI ne prête dès lors pas le flanc à la critique, et ne viole ni l'art. 8 CEDH, ni les art. 42, 51, 62 ou 63 LEtr.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

12. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 600.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 août 2011 par Madame R_____ et Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 avril 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge conjointe et solidaire des recourants un émolument de CHF 600.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Etienne Soltermann, avocat des recourants, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

le président siégeant :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.